

PRETNJA UBISTVOM ILI NANOŠENJEM TEŠKE TELESNE POVREDE U ENGLESKOM PRAVU¹

Tema ovog rada je nesumnjivo jedan od najvažnijih instituta krivičnog prava. Na značaj prinude u Engleskoj ukazuje njeno dejstvo u odnosu na učinioca krivičnog dela. Međutim, u krivičnopravnoj literaturi ne postoji jedinstveno gledište o pravnoj prirodi prinude. Određujući uslove za njenu primenu, zakonodavstvo, sudska praksa i teorija pokušavaju da pomire dva suprotstavljena interesa. Na jednoj strani treba zaštititi oštećenog, ali istovremeno se ne može zanemariti činjenica da je učinilac doneo odluku o ostvarenju krivičnog dela pod uticajem pretnje. Iako odbrana prinudom u slučaju ubistva i pokušaja ubistva nije dozvoljena, u drugom delu rada je posebna pažnja posvećena problemu eventualne primene prinude kod najtežih krivičnih dela.

Cljučne reči: *prinuda, pretnja, ubistvo, teška telesna povreda.*

PRAVNA PRIRODA PRINUDE

Pre nego što započnemo razmatranje prinude (duress) u krivičnom zakonodavstvu, sudskoj praksi i teoriji Engleske i njene povezanosti sa zaštitom života kao najvažnije vrednosti za svakog čoveka, ukratko ćemo izložiti objektivno-subjektivnu koncepciju krivičnog dela koja je opšteprihvaćena u ovoj zemlji. Naime, za razumevanje pravne prirode, uslova za primenu i ograničenja u primeni instituta koji je tema ovog rada, neophodno je poznavanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela u anglosaksonskom pravu. Ostvarenje krivičnog dela uslovljeno je utvrđivanjem kako objektivnih ili spoljašnjih elemenata (nisu povezani sa

Dr Radosav Risimović, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd

¹ Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija*. Projekat finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković.

stanjem svesti - tzv. *actus reus*), tako i subjektivnih elemenata, odnosno krivice (*mens rea*).²

Prinuda pripada grupi tzv. opštih odbrana (*general defences*) uz nuždu (*necessity*) i samoodbranu (*self-defence*), a zajedničko obeležje im je nužnost. Seago interesantnim primerom pokazuje povezanost opštih odbrana: pretpostavimo da je D (optuženi) član alpinističkog tima (pet lica) koji preseče uže tokom savladavanja litice, što je imalo za posledicu pad i tešku telesnu povredu osobe E. Opravdavajući svoj postupak optuženi može izjaviti: prvo, da je oštećeni imao pištolj kojim je ciljao na njega (samoodbrana); drugo, može se braniti da je njemu i njegovoj porodici stavljeno u izgled ozbiljno zlo ako ne povredi lice E (prinuda); treće, u prilog svoje odbrane može tvrditi da je oštećeni zaspao i na taj način prouzrokovao opasnost za sve pripadnike tima (nužda).³

Ukoliko se neko brani jednom od opštih odbrana, teret dokazivanja uslova za nekažnjavanje je na optuženom, nakon čega tužilac pokušava da pobije, opovrgne odbranu.⁴ U svakom slučaju, odluku o osnovanosti odbrane donosi porota, a ne sudija.⁵ Ipak, u doktrini je primećeno da termin opšte odbrane nije prikladan, s obzirom da se u najvećem broju slučajeva krivično delo ostvaruje upotrebom sile.⁶ Očigledno je da se odbranom u pravom smislu te reči može smatrati isključivo samoodbrana, ali to ne znači da se ne mogu utvrditi principi koji su zajednički. Značaj samoodbrane proizlazi iz činjenice da se na ovaj institut može pozvati učinilac svih krivičnih dela, što nije slučaj sa ostalim odbranama koje odlikuje selektivna primena, o čemu će u izlaganjima koja predstoje biti više rečeno.

U teoriji krivičnog prava i sudskoj praksi sporno je da li je prinuda osnov koji isključuje postojanje dela (u literaturi se upotrebljava termin *justified act* tj. opravdano delo) ili isključuje krivicu odnosno kažnjivost učinioaca (*excuse*). Rešenju ovog problema ne doprinosi činjenica da su i opravdanje (*justification*) i izgovor (*excuse*) predmet različitih tumačenja. Tako, Allen smatra da ako odbrana prinudom ima dejstvo izgovora isključena je krivica, a samim tim će izostati osuda i kažnjavanje optuženog. Sa druge strane, opravdanje podrazumeva da je radnja optuženog prikladan način ponašanja u okolnostima u kojima se našao, zbog čega se isključuje protivpravnost, tj. uzima da u konkretnom slučaju nije ostvareno krivično

² R. Card, *Introduction to Criminal Law*, London 1988, 565.

³ P. Seago, *Criminal Law*, London 1994, 185.

⁴ W. Wilson, *Criminal Law - doctrine and theory*, London 2003, 205; J. Fayette, „If yo knew him like i did, you have shot him, too...” A survey of Alaska law of self-defense, *Alaska Law Rewiew*, 2/2006, 178.

⁵ R. Card, 576-577.

⁶ P. Marphy, *Criminal practice*, Oxford 1994, 52.

delo.⁷ Tipični primer opravdane radnje je samoodbrana, jer je „ponašanje optuženog socijalno prihvatljivo i/ili poželjno, i stoga je saglasno pravu”.⁸

Postoji nekoliko teorija o odnosu prinude sa objektivnim i subjektivnim elementima krivičnog dela. Tako, smatra se da optuženi nema mens rea ukoliko je prinuđen da preduzme radnju izvršenja,⁹ a ovakav način rezonovanja prihvataju i sudovi u pojedinim presudama. Naime, u slučaju Bourne (1952) 36 Cr App Rep 125 apelacioni sud je zauzeo stav da prinuda isključuje krivicu optužene, koju je muž prinudio na seksualne odnose sa životinjom. On je osuđen kao saučesnik. Ipak, ovaj pristup nije prihvaćen u za prinudu značajnim slučajevima: Lynch (1975) AC 653, Howe (1987) 1 All ER 771 i Fitzpatrick (1977) NI 20.¹⁰ Čak i ako bi prinuda bila prihvaćena kao osnov koji isključuje krivicu učinioca, imala bi ograničenu primenu na dela kod kojih se izričito zahteva dokazivanje krivice (mens rea) u odnosu na svaki objektivni element dela (actus reus). Kod krivičnih dela sa tzv. apsolutnom krivičnom odgovornošću (strict liability crime), samo preduzimanje radnje je dovoljno za kažnjavanje učinioca, što znači da nije potrebno da tužilac dokaže postojanje krivice kao subjektivnog elementa dela, pa je u vezi sa napred navedenim prinuda potpuno irelevantna.¹¹

Naše je mišljenje da prinuda načelno govoreći, ne može biti osnov koji isključuje krivicu učinioca. Pod prinudom se u Engleskoj podrazumeva samo pretnja, za razliku od rešenja u našem krivičnom zakonodavstvu u kome ovaj institut obuhvata kako pretnju tako i silu. Teško je zamisliti situaciju u kojoj se nekom licu stavlja u izgled zlo koje je podobno da isključi njegovu krivicu. U najvećem broju slučajeva optuženi bira između dva zla i shodno tome, racionalno donosi odluku da učini krivično delo kako bi izbegao zlo koje mu pretilo. Sasvim je razumljivo da je odluka doneta pod pritiskom, ali ta okolnost nema značaja za umišljaj učinioca, jer je on svestan radnje koju preduzima i hoće posledicu. Tačno je da optuženi ne bi ostvario delo da nije izložen pretnji, ali se uprkos tome voluntaristički element umišljaja ne može dovesti u pitanje, jer je prouzrokovanje posledice sredstvo da se ostvari drugi cilj: izbegavanje zla koje mu se stavlja u izgled. Naravno, moguće je zamisliti ekstremnu situaciju u kojoj je prinuda takvog intenziteta da neutrališe krivicu prinuđenog, ali to je izuzetak od opšteg pravila da prinuda ne isključuje krivicu. Prema tome, reč je o faktičkom pitanju na koje sud treba da odgovori, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.

Sa druge strane, postoji mišljenje da zbog prinude kojoj je izložen učinilac, preduzeta radnja nije rezultat slobodne volje, jer je njegova volja

⁷ M. J. Allen, *Criminal Law*, London 2001, 168.

⁸ W. Wilson, 20.

⁹ M. Jefferson, *Criminal Law*, London 2007, 248.

¹⁰ R. Card, 565.

¹¹ Ibid, 121.

savladana (overborne).¹² Ovde se ne dovodi u pitanje da li je prinuđeni imao mogućnost izbora, tj. ne smatra se da je njegova volja u potpunosti isključena, ali je sloboda izbora mnogo manja u poređenju sa licima koja preduzimaju radnje bez uticaja prinude. Sudska praksa ide i korak dalje, jer je fraza iz obrazloženja presude u slučaju Hudson and Taylor (1971) 2 QB 202 (CA), „prinuda može efikasno da neutrališe volju optuženog“, ponovljena u brojnim slučajevima koji su usledili.¹³ Ukoliko se prihvati stanovište koje zastupaju sudovi o ovom problemu, prinuda bi imala značaj osnova koji isključuje krivično delo (justification), jer radnja koja nije voljna nije radnja u krivičnopravnom smislu. Drugim rečima, izostanak volje prouzrokuje izostanak actus reus krivičnog dela.

Ipak, u teoriji preovladava shvatanje da u slučaju prinude postoji kako actus reus tako i mens rea, premda optuženi neće biti kažnjen (excuse).¹⁴ Postavlja se pitanje, zbog čega? Objašnjenje treba tražiti u okolnosti da lice koje ostvari delo pod uticajem prinude bira između dva zla, bira između izvršenja krivičnog dela na jednoj strani i nanošenja zla njemu ili bliskom licu, zbog čega bi bilo nehumano kazniti ga.¹⁵ Da li kao poseban uslov za odbranu prinudom treba zahtevati da sud utvrdi da je optuženi izabrao manje zlo je posebno pitanje. Kao što je već rečeno, optuženi ne bi učinio delo koje mu se stavlja na teret, da nije bio izložen dejstvu prinude.¹⁶ Drugim rečima, prinuda ne negira volju i nameru učinioca, ali u toj meri utiče na volju da namera dolazi u sukob sa željom.¹⁷ Pojedini autori smatraju da ukoliko optuženi žele da se brane isticanjem prinude kao opšte odbrane, prethodno moraju priznati da su učinili krivično delo za koje im se sudi.¹⁸ Napred navedeno prihvaćeno je od strane optuženih u sudskoj praksi (R v Graham (1982) 1 All ER (CA)), jer oni često u svojoj odbrani ne osporavaju da su namerno preduzeli inkriminisanu radnju, ali istovremeno tvrde da su to učinili u strahu od nanošenja zla koje im je stavljeno u izgled.¹⁹

Na kraju, postoji mišljenje da prinuda ne treba da bude osnov koji opravdava krivično delo, odnosno izgovor koji će omogućiti isključenje krivice ili kažnjivosti optuženog. Navodi se da postoje pritisci koji takođe savladavaju volju optuženog u istoj meri kao i prinuda, ali ne konstituišu prinudu ili neku drugu od opštih odbrana. Na primer, neko je izložen finansijskim pritiscima, ali činjenica da je izvršio krivično delo krađe, jer je

¹² M. J. Allen, 169.

¹³ A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford 1999, 230.

¹⁴ R. Geary, *Essential Criminal Law*, London 1994, 156; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law*, Toronto 2006, 132.

¹⁵ R. Heaton, *Criminal Law*, London 1998, 170.

¹⁶ R. Card, 566.

¹⁷ R. Heaton, 170.

¹⁸ T. J. Gardner, T. M. Anderson, 132.

¹⁹ R. Heaton, 171.

njegova volja savladana zbog brige oko plaćanja hipoteke, ne može biti osnov za odbranu.²⁰ U prilog ovom stanovištu je i mogućnost zloupotrebe prinude od strane optuženih. Ovo se ne može prihvatiti, jer primena ovog instituta zavisi od ispunjenja brojnih uslova o kojima će u izlaganjima koja slede biti više rečeno, a čija je svrha da onemoguće privilegovanje optuženih koji delo učine pod pritiskom pretnje.

Važno je istaći da kvalifikovanje prinude kao opravdanja ili izgovora nema samo teorijski značaj, iako sa stanovišta optuženog nije relevantno, jer je izvesno da neće biti kažnjen. Međutim, saučesnicima koji doprinose ostvarenju krivičnog dela „nije svejedno” kako će se kvalifikovati postupak lica koje je prinuđeno da preduzme radnju izvršenja, jer isključenje kažnjivosti omogućava krivično gonjenje podstrekača i pomagača, što neće biti slučaj ako se prihvati da prinuda isključuje postojanje krivičnog dela.²¹ Jednostavno rečeno, saučesnici ne mogu biti kažnjeni za delo koje nije učinjeno.

POJAM PRINUDE I USLOVI ZA PRIMENU

Prinuda u engleskom pravu postoji ukoliko učinilac ostvari krivično delo usled pretnje smrću ili teškom telesnom povredom.²² Primećujemo da pojam prinude ne obuhvata upotrebu sile, već se slučajevi izvršenja krivičnog dela pod uticajem neodoljive fizičke sile rešavaju primenom pravila o posrednom izvršilaštvu. Ako neko nožem nanese drugom teške telesne povrede, pod uticajem spoljašnje neodoljive fizičke sile koja je delovala na njegovu ruku, učinilac krivičnog dela nije prinuđen, već lice koje je upotrebilo silu.²³ Osim toga, za razliku od našeg zakonodavstva, prema kome je pretnja sveobuhvatni institut koji podrazumeva stavljanje u izgled *nekog zla* licu koje se prinuđava, englesko pravo usvaja uži pojam pretnje. Kao što je već rečeno, pretnja ima značaj osnova koji isključuje kažnjivost u ovoj zemlji samo pod uslovom da se licu kome se pretilo stavlja u izgled najteže moguće posledice ukoliko ne učini krivično delo: smrt ili nanošenje teških telesnih povreda. Razlog ograničavanja polja primene prinude treba tražiti u pokušaju da se na taj način destimuliše vršenje krivičnih dela. Istovremeno, na taj način se ističe značaj života i tela kao najvažnijih vrednosti u svakom društvu, čije ugrožavanje pretnjom omogućava odbranu optuženom pozivanjem na prinudu, tj. oslobađanje od kažnjivosti.

²⁰ M. Jefferson, 248.

²¹ M. J. Allen, 168-169.

²² R. Geary, 156.

²³ R. Card, 565.

Potrebno je naglasiti da prema stanovištu koje zastupaju sudovi u pojedinim presudama, buduća povreda kao posledica realizacije pretnje mora biti fizička, tj. strah od povrede u psihološkom smislu nije dovoljan za primenu prinude (Baker and Wilkins (1997) Crim LR 497). Allen kritikuje napred navedeno rezonovanje, pozivajući se na apelacioni sud koji pod teškim telesnim povredama podrazumeva i psihološku traumu (Burstow (1998) AC 147).²⁴ Dalje, pretnja uništenjem ili oštećenjem imovine (DPP v Lynch (1975) AC 653) ili narušavanjem ugleda (Valderama-Vega (1985) Crim LR 220) nisu dovoljan osnov za pozivanje na prinudu, ali je u slučaju Steane (1947) KB 997 pretnja nasiljem i zatvorom kojim je optuženi tobože mogao da bude kažnjen bila osnov za primenu ovog instituta.²⁵ Shodno tome, može se reći da sudska praksa nije dosledna, što ne doprinosi pravnoj sigurnosti koja je u krivičnopravnim odnosima neophodna.

Odluku da izvrši krivično delo učinilac često donosi pod uticajem različitih faktora. U pomenutom slučaju Valderama-Vega optuženi je uvezao kokain, jer mu je mafija pretila smrću ukoliko to ne učini. Pored toga, novac mu je bio neophodan jer je želeo da isplati dug banci. Takođe je bio izložen pretnji da će otkriti njegovo homoseksualno opredeljenje. Prema uputstvu koje je sudija dao poroti, odbrana prinudom je moguća „jedino i samo“ ako između pretnje smrću i ostvarenja dela postoji uzročno posledični odnos.²⁶ Prema tome, stavljanje u izgled nekog drugog zla može pojačati utisak porote da treba dozvoliti optuženom odbranu prinudom, ali je pretnja smrću ili teškom telesnom povredom uslov bez koga se ne može govoriti o isključenju kažnjivosti. Očigledno je da navedeno rezonovanje polazi od pretpostavke da se negde mora postaviti granica pri primeni prinude, jer bi u suprotnom vodeći računa o interesima optuženog, potpuno zanemarili interese lica koje je oštećeno izvršenim krivičnim delom. Svakako, to nije svrha krivičnog prava. Zbog toga sudovi pretnju zlom koje ne podrazumeva lišavanje života ili nanošenje teških telesnih povreda, kvalifikuju kao okolnost koja može dovesti do ublažavanja kazne.

Suprotno tome, moderna sudska praksa (DPP v Lynch (1975) AC 653; Abbott v R (1977) AC 755) sugerise da „ozbiljnost pretnje koja je dovoljna za odbranu prinudom zavisi od težine učinjenog dela i okolnosti pojedinačnog slučaja“.²⁷ Naše je mišljenje da nema razloga da se dejstvo prinude proširi na sve slučajeve u kojima je učiniocu stavljeno u izgled neko zlo, ne samo zbog zaštite interesa oštećenog, već i interesa društva koje na svaki način pokušava da destimuliše vršenje krivičnih dela. Ukoliko bi to ipak bilo učinjeno, prinuda ne bi trebala da ima značaj osnova koji isključuje kažnjavanje, već bi eventualno mogla biti osnov za ublažavanje kazne.

²⁴ M. J. Allen, 171.

²⁵ A. Ashworth, 228.

²⁶ M. J. Allen, 171.

²⁷ R. Card, 566.

Odbrana prinudom nije dozvoljena licima koja se dobrovoljno pridruže kriminalnim organizacijama, znajući da vrše dela sa elementima nasilja, svesno izlažući sebe riziku da budu prinuđeni da čine krivična dela (Fitzpatrick (1977) NI 20).²⁸ Ovo se mora prihvatiti, jer bi u suprotnom kriminalci mogli isključiti kažnjivost svojih saradnika, tako što će im pretiti smrću ili teškim telesnim povredama ukoliko ne postupe u skladu sa njihovim naređenjima. Dakle, potrebno je da se optuženi pridruži bandi ili organizaciji, jer povezanost sa njima (npr. druženje) nije dovoljan osnov da se isključi pozivanje na prinudu. Dalje, pridruživanje kriminalnim organizacijama ne podrazumeva obavezno i članstvo u njima, već je dovoljno da je optuženi umešan u nezakonite radnje sa drugim članovima bande (Baker and Ward (1999) 2 Cr App R 335).²⁹ Suprotno tome, u slučaju Sharp (1987) QB 853 kao uslov se postavlja aktivno članstvo u trenutku kada je učinilac bio izložen dejstvu prinude,³⁰ što prema našem mišljenju nije celishodno rešenje. Ključno je da optuženi u momentu pridruživanja bude svestan da se izlaže riziku pretnji smrću ili nanošenja teških telesnih povreda, ukoliko ne izvrši dela koja su svrha postojanja organizacije.³¹ Ako svest o tome u momentu pridruživanja ne postoji, može se braniti pozivanjem na prinudu. Sve napred navedeno je potvrđeno u slučaju Heath (2000) Crim LR 109.³² Sud nije prihvatio odbranu prinudom za posedovanje droge sa namerom da je stavi u promet, iako je krivično delo optuženi (zavisnik) učinio usled pretnje narko dilera kome je dugovao novac za drogu. Apelacioni sud je odbio žalbu odbrane uz sledeće obrazloženje: iako optuženi nije bio član bande, znao je da je kao dužnik narko dileru dobrovoljno doveo sebe u situaciju da bude izložen pretnjama nasiljem, ukoliko ne prihvati da prodaje drogu i na taj način plati dug.

Primena ovog instituta uslovljena je i postojanjem bliske veze između krivičnog dela sa elementima nasilja u kome je optuženi učestvovao i prinude. Tako, u slučaju Lewis (1993) 96 Cr App R 412, licu D je za vreme dok je boravilo u zatvoru zbog razbojništva, naneta teška telesna povreda od strane lica C, njegovog saučesnika u tom delu. Premda je odbio da svedoči protiv napadača zbog straha od osвете, osuđen je zbog nepoštovanja suda. Međutim, apelacioni sud je zauzeo stav, da iako strah od osвете proizlazi iz učešća u razbojništvu, ne postoji bliska i neposredana veza na osnovu koje bi se moglo reći, da je optuženi učešćem u razbojništvu dobrovoljno izložio

²⁸ M. Jefferson, 249; R. Geary, 156. (U slučaju Fitzpatrick, lice koje je bilo član IRA je optuženo za ubistvo, jer je lišilo života drugo lice u toku razbojništva. Iznoseći svoju odbranu, tvrdio je da je radnju preduzeo zbog prinude od strane drugih pripadnika ove organizacije, koji su pretili ne samo njemu, već i njegovim roditeljima.)

²⁹ M. J. Allen, 180.

³⁰ A. Ashworth, 229.

³¹ R. Heaton, 175.

³² M. Jefferson, 249.

sebe riziku od nasilja čija je žrtva bio.³³ Shodno tome, presudom apelacionog suda je utvrđeno da nije kriv. Smatramo da je rezonovanje suda u postupku po žalbi osnovano, jer je u momentu izvršenja razbojništva učinilac bio svestan da u budućnosti može biti prinuđen na vršenje krivičnih dela, ali svakako nije mogao da predvidi da jedno od tih dela može biti nepoštovanje suda.

Pretnje ne moraju biti upućene učiniocu krivičnog dela lično (Gill (1963) 47 Cr App R 166), već su relevantne i ako se odnose na članove njegove porodice, druga bliska lica ili bilo koju osobu.³⁴ Mada, sudska praksa nije jedinstvena u pogledu kvalifikovanja pretnje trećim licima, sa kojima učinilac nije blizak. Naše je mišljenje da ne treba uskratiti pozivanje na prinudu, jer život nepoznate osobe nije manje vredan od života bliskog lica.

Za primenu prinude se zahteva da nije postojao drugi način da optuženi izbegne izvršenje krivičnog dela (na primer, pozivanjem policije). U slučaju Gill, optuženi je tvrdio da je bio prinuđen da ukrade vozilo svom poslodavcu, jer su pretnje nasiljem ukoliko to ne učini bile upućene ne samo njemu, već i njegovoj supruzi. Apelacioni sud je doveo u pitanje njegovu odbranu, jer je u trenutku kada je došao na parking da ukrade vozilo imao dovoljno vremena da aktivira alarm i uzbuni zaposlene u firmi.³⁵ Da li je u konkretnom slučaju postojao drugi način da se izbegne izvršenje krivičnog dela je faktičko pitanje, na koje mora odgovoriti sud uzimajući u obzir sve okolnosti događaja.

Postoji shvatanje prema kome pretnja po svom karakteru mora biti takva, da je moguće realizovanje zla koje se stavlja u izgled u trenutku izvršenja krivičnog dela.³⁶ U krivičnoj stvari R v Hudson and Taylor (1971) QB 202 (CA)³⁷, dve devojke su na poziv tužioca svedočile protiv člana bande zbog nanošenja teških telesnih povreda, ali su u toku krivičnog postupka izjavile da ne poznaju optuženog i da ga ne mogu identifikovati kao učinioca. Uprkos tome, on je osuđen a protiv njih je pokrenut postupak zbog davanja lažnog iskaza. Priznale su izvršenje ovog dela, ali su istovremeno tvrdile da su bile izložene pretnjama nanošenja teških telesnih povreda od strane članova bande (jedan od njih je bio prisutan u sudnici tokom davanja iskaza). U prvostepenom postupku su osuđene, jer pretnju nije bilo moguće realizovati u trenutku izvršenja krivičnog dela, tj. davanja lažnog iskaza. Ovde se takođe postavlja i već razmatrano pitanje: da li su mogle prijavom pretnji nadležnim organima izbeći izvršenje krivičnog dela. Apelacioni sud je uvažio njihove žalbe, jer pretnja nije manje relevantna ako

³³ M. J. Allen, 180.

³⁴ A. Ashworth, 228-229.

³⁵ R. Card, 568.

³⁶ T. J. Gardner, T. M. Anderson, 132.

³⁷ R. Heaton, 175-176.

njeno ostvarenje nije moguće u trenutku izvršenja dela, već nakon izvesnog vremena.³⁸ Jednostavno rečeno, nije od značaja što pretnja u ovom slučaju nije mogla da se realizuje u toku suđenja, ako je to bilo moguće već istog ili narednog dana.

Odbrana prinudom nije dozvoljena ukoliko je pretnja usmerena na ostvarenje ubistva, pokušaja ubistva i pojedinih oblika izdaje (treason).³⁹ Pristalice ovog stanovišta često u prilog navedenog ograničenja za primenu prinude ističu sledeće razloge. Prvo, najvažnija vrednost u svakom društvu je život nevinog čoveka, zbog čega bi lice koje je izloženo pretnji trebalo da žrtvuje sopstveni život, a ne da saglasno pretnji liši života drugo lice. Drugo, okolnosti pod kojima je ubistvo učinjeno se moraju uzeti u obzir, ali prinuda ne treba da bude osnov koji isključuje krivicu ili kažnjivost, već eventualno može dovesti do odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja ili pomilovanja od strane izvršne vlasti. Treće, dozvoliti odbranu prinudom u slučaju ubistva, znači privilegovati teroriste, vođe bandi i otmičare (Abbott v The Queen (1977) AC 755).⁴⁰ Ashworth se ne slaže sa ovim argumentima i to obrazlaže na sledeći način: tačno je da nikada nije opravdano lišiti života nevino lice, ali prinuda i ne treba da bude opravdanje (justification), već izgovor (excuse). Osim toga, ne može se prihvatiti da će uskraćivanje odbrane prinudom tokom vremena spasiti veliki broj života, jer će se učinioци uzdržati od ubistva znajući da prinuda nije odbrana. Prosečan čovek najčešće ne poznaje odredbe krivičnopravnih propisa i sudsku praksu, a čak i ukoliko je upoznat sa značajem prinude, neizvesno je da li će to uticati na njegovu odluku da suočen sa pretnjom izvrši ubistvo.⁴¹ Ovaj autor ne prihvata ni drugi razlog protiv prinude kao odbrane, jer su odustajanje od krivičnog gonjenja i pomilovanje instituti zasnovani na diskrecionim ovlašćenjima, tj. njihova primena je fakultativna. Smatra da se rešenje problema krije u primeni prinude, ukoliko se u konkretnom slučaju utvrdi da je optuženi bio pod ekstremnim pritiskom pretnje, dok bi u suprotnom delo trebalo kvalifikovati kao manslaughter tj. lakši oblik ubistva (kao što se to čini kod provokacije).

³⁸ M. J. Allen, 178. (U slučaju Hasan (1999) Crim LR 570, lica poreklom iz Iraka su otela avion koji je leteo iz Kartuma i preusmerili ga u London, zbog straha da će biti uhapšeni i vraćeni u Irak, gde će biti mučeni i pogubljeni kao politički protivnici režima. U Londonu su se mirno predali, zatraživši politički azil. Na suđenju su se branili prinudom usled okolnosti, ali su osuđeni jer pretnja nije bila neposredna u trenutku izvršenja dela. Apelacioni sud je uvažio njihove žalbe, jer nije neophodno da realizacija pretnja bude u neposrednoj budućnosti, ukoliko je delovala na volju optuženog u vreme kada je učinio delo. U obrazloženju presude je slikovito rečeno: „Da je Ana Frank ukrala automobil u cilju bekstva iz Amsterdama i bila optužena za krađu, u engleskom pravu bi po našem mišljenju, bila odbijena njena odbrana prinudom usled okolnosti, jer nije sačekala da joj Gestapo pokuca na vrata.“

³⁹ R. Geary, 156.

⁴⁰ R. Heaton, 178.

⁴¹ A. Ashworth, 234-235.

Takođe, ako prihvatimo da niko nema pravo da liši života drugog u cilju zaštite sopstvenog života, postavlja se pitanje da li je ubistvo učinjeno pod dejstvom prinude, ukoliko se pretnja odnosi na ubistvo optuženog i svih članova njegove porodice.⁴²

U literaturi je primećeno da iz postojećeg koncepta prinude ponekad proizlaze nelogična rešenja. Optuženi koji nanese tešku telesnu povredu drugom licu, usled pretnje da će biti ubijen ako to ne učini, ima pravo na prinudu kao odbranu. Međutim, ukoliko posle izvesnog vremena nastupi smrt povređenog lica, jer je odbilo transfuziju krvi (zbog verskih ubeđenja), optuženi se ne može pozvati na prinudu.⁴³

Postavlja se i pitanje da li ima svrhe kažnjavati optuženog samo zbog toga što se ne ponaša kao heroj, tj. nije spreman da žrtvuje svoj život. Osim toga, čak i ukoliko to učini, niko ne može garantovati da herojski postupak ima smisao, jer lice koje preti može staviti u izgled smrt ili tešku telesnu povredu nekom drugom, ko će izvršiti ubistvo. Uzimajući u obzir napred navedeno, zakonodavni odbor (The Law Commission) je 2006. godine predložio da prinuda bude odbrana u slučajevima ubistva i pokušaja ubistva, suprotno rešenju koje je prihvaćeno u pozitivnom pravu.⁴⁴

Ako ovaj problem posmatramo iz perspektive našeg krivičnog zakonodavstva, rešenje se može tražiti u primeni krajnje nužde, jer se pretnja ubistvom ili teškom telesnom povredom može posmatrati kao opasnost u smislu krajnje nužde. Naravno, pod pretpostavkom da su ispunjeni svi ostali uslovi za primenu ovog instituta. Ipak, u Engleskoj nužda (necessity) ne može biti odbrana u slučaju lišavanja života drugog lica (Dudley and Stephens (1884) 14 QBD 273).⁴⁵ U čamcu za spašavanje je četvoročlana posada brodolomnika očekivala pomoć. Nakon 20 dana od kojih su poslednjih osam ostali bez hrane, bili su veoma iscrpljeni. Optuženi D i S su lišili života brodolomnika za koga su zbog izrazito lošeg zdravstvenog stanja verovali da ima najmanje šanse da preživi, sa ciljem da njegovo telo koriste kao hranu. Sud im je izrekao kaznu zatvora u trajanju od šest meseci.

Prinuda je u ovoj zemlji tesno povezana sa nuždom, jer u oba slučaja optuženi u svojoj odbrani ne osporava postojanje objektivnih i subjektivnih elemenata krivičnog dela. Razlika je u tome što je kod prinude delo odgovor na pretnju druge osobe, dok kod nužde optuženi čini delo u cilju sprečavanja težih posledica. Premda obe odbrane podrazumevaju situaciju u kojoj optuženi bira između dva zla, suštinska razlika je u izvoru, tj. poreklu zla: kod nužde učinilac preduzima inkriminisanu radnju usled okolnosti koje uključuju postojanje opasnosti, dok je kod prinude izvor zla direktna pretnja

⁴² R. Card, 571.

⁴³ M. Jefferson, 256.

⁴⁴ Ibid, 264.

⁴⁵ P. Seago, 193.

druge osobe, koja ima za cilj da prinuđeni učini delo.⁴⁶ Zbog toga su uslovi za primenu ovih instituta slični, a nužda se u teoriji i praksi često naziva i „prinuda usled okolnosti“ (duress of circumstances). Ova naziv je usvojen i u nacrtu Krivičnog zakona iz 1989. godine.

Rešenju ovog problema ne doprinose pojedine odluke sudova, o čemu svedoči presuda u slučaju Howe (1987) 1 AC 417.⁴⁷ U ovoj krivičnoj stvari lica A i B su učestvovala kao saučesnici (pomagači) u ubistvu, dok je radnju izvršenja preduzelo lice C. Kod drugog ubistva oni su izvršili delo. U svojoj odbrani su tvrdili da su u oba slučaja postupili pod dejstvom prinude od strane lica D (nasilnika i sadiste), jer im je pretio da će ih ubiti ili naneti teške telesne povrede. Sud nije bio dosledan, zato što im je dozvolio odbranu prinudom u prvom slučaju gde su saučesnici, ali ne i u drugom gde su izvršiooci. Različito kvalifikovanje radnji saučesnika i izvršilaca je kritikovano, naročito zbog velikog doprinosa saučesnika ostvarenju dela, koji ponekad može biti veći od doprinosa izvršilaca.⁴⁸

S obzirom na sve što je u dosadašnjim izlaganjima rečeno, mišljenja smo da treba prihvatiti predložene izmene u krivičnom zakonodavstvu i dozvoliti pozivanje optuženih na prinudu kod krivičnog dela ubistva i pokušaja ubistva. Reč je o teškoj odluci jer je nedoumica kako pomiriti suprotstavljene interese: na jednoj strani je potreba da se zaštiti nepovredivost prava na život, dok na drugoj strani treba uzeti u obzir ekstremnu situaciju u kojoj se nalazi učinilac, kome takođe preti lišavanje života. Uostalom, zloupotrebu prinude u pojedinačnim slučajevima sprečiće brojni uslovi za njenu primenu, o kojima je u ovom radu bilo reči.

Primena prinude uslovljena je kumulativnim ispunjenjem subjektivnog i objektivnog kriterijuma. Subjektivni uslov je ostvaren ukoliko sud utvrdi da je optuženi prinuđen da učini krivično delo, jer je bio razumno uveren (reasonably believed) da će ga osoba koja preti lišiti života ili mu naneti tešku telesnu povredu. Objektivni uslov podrazumeva da bi i prosečan čovek istih osobina kao optuženi (npr. pol), takođe ostvario krivično delo pod uticajem pretnji.⁴⁹ Drugim rečima, suština objektivnog testa je da se utvrdi kvalitet pretnje u svakom pojedinačnom slučaju: ona mora biti takva da joj se prosečan građanin ne može odupreti. Na taj način se smanjuje mogućost zloupotrebe instituta prinude od strane optuženih u krivičnom postupku. Pri razmatranju kako bi se u konkretnom slučaju ponašala hipotetički zamišljena prosečna osoba, sud ne treba da uzme u obzir bolesti zavisnosti učinioca, alkoholizam ili činjenicu da je reč o licu koje je plašljivije od drugih, jer se u tom slučaju ne bi moglo govoriti o prosečnoj osobi. U cilju izbegavanja preterane objektivizacije, osobine učinioca o

⁴⁶ R. Geary, 156.

⁴⁷ R. Heaton, 177.

⁴⁸ R. Card, 569.

⁴⁹ M. J. Allen, 172.

kojima treba voditi računa su pol (jer su žene u manjoj meri otporne na pretnje od muškaraca, iako to često ne priznaju), starost (mladi su u poređenju sa odraslim licima više podložni pretnjama), trudnoća (treba uzeti u obzir i strah za nerođeno dete), invalidnost i mentalne bolesti.⁵⁰

U krivičnoj stvari Graham (1982) 74 Cr App R 235, optuženi je živeo sa svojom ženom i još jednim muškarcem, svojim partnerom. S obzirom da je njegov partner bio ljubomoran na njegovu ženu, predložio je da je ubiju, što su i učinili. Optuženi se branio prinudom, jer se navodno plašio da će ga partner sklon nasilju lišiti života ili mu naneti teške telesne povrede. Osuđeni su za ubistvo. Apelacioni sud je ustanovio da je irelevantno to što je postojanost njegovog karaktera bila oslabljena lekovima za anksioznost i alkoholom. Objektivni test prinude nije ispunjen, jer prosečna razumna osoba u istim okolnostima ne bi podlegla pritisku i izvršila ubistvo.⁵¹

Međutim, savremena sudska praksa napušta objektivno subjektivni pojam prinude, pod uticajem presuda koje se odnose na zabludu o činjenicama. Prema tradicionalnom shvatanju stvarne zablude (prve tri četvrtine 20. veka u običajnom pravu dominira ovaj pristup), optuženi može biti oslobođen samo u slučaju da je zabluda razumno osnovana (reasonable grounds).⁵² Promene koje su smatramo neprihvatljive, jer vode subjektivizaciji instituta zablude o činjenicama, započete su slučajem Morgan (1976) AC 182.⁵³ Prema stanovištu koje je zauzeo sud, odbrana optuženih je osnovana ukoliko su iskreno verovali (honestly believed) da je žrtva pristala na seksualne odnose.⁵⁴ Drugim rečima, na eventualno donošenje oslobađajuće presude ne bi uticala okolnost da njihova zabluda nije zasnovana na razumnim osnovama, odnosno činjenica da bi prosečan čovek u sličnoj situaciji bio svestan pravog stanja stvari. S obzirom da je kriterijum za utvrđivanje zablude isključivo subjektivan, proizlazi da bi isti princip trebalo primeniti kod prinude. Smatramo da se ovo ne može prihvatiti, jer privileguje učinioca krivičnog dela i daje mu mogućnost da zloupotrebi prinudu, tj. da ubedi porotu u iskrenost svog pogrešnog uverenja o relevantnim činjenicama (ozbiljnost pretnje, neposrednost pretnje itd.).

Sa druge strane, naše je mišljenje da subjektivni element prinude treba izmeniti, jer je „objektiviziran“ zahtevom da optuženi bude razumno uveren (reasonably believed) da će ga osoba koja preti lišiti života ili mu naneti tešku telesnu povredu. Dovoljno je da učinilac iskreno veruje da će mu biti naneto zlo. Na taj način ostvarila bi se svrha postojanja subjektivnog

⁵⁰ A. Ashworth, 228.

⁵¹ M. Jefferson, 244.

⁵² P. Seago, 188.

⁵³ R. Heaton, 154.

⁵⁴ R. Card, 114.

kriterijuma prinude: zaštita lica koja su po svojim sposobnostima ispod standarda prosečnog čoveka.

Radosav Risimović, LL.D.
Assistant Professor, Academy of Criminalistic
And Police Studies, Belgrade

THE THREAT OF MURDER OR SERIOUS BODILY INJURY IN ENGLISH LAW

Duress in English law is treated as general defense along with the necessity and self-defense. A common feature of these institutes mentioned above is a necessity. There are several theories about the legal nature of duress, but the prevalent is the one based on exclusion of perpetrator's guilt i.e. punishment. The second part refers to conditions whose fulfillment is necessary in order to court allow the duress in an individual case. In this regard, taken the view that duress should be the excuse for the most serious crimes (murder and attempted murder), although this view was not supported by practice.

Literatura:

1. Allen, M. J.. (2001). *Criminal Law*. London.
2. Ashworth, A. (1999). *Principles of Criminal Law*. Oxford.
3. Card, R. (1988). *Introduction to Criminal Law*. London.
4. Gardner, T. J, Anderson, T.M. (2006). *Criminal Law*. Toronto.
5. Geary, R. (1994). *Essential Criminal Law*. London.
6. Heaton, R. (1998). *Criminal Law*. London.
7. Fayette, J. (2006). „If yo knew him like i did, you have shot him, too...” A survey of Alaska law of self-defense, *Alaska Law Rewiew*, Volume XXIII, N. 2. Durham.
8. Jefferson, M. (2006). *Criminal Law*, London.
9. Marphy, P. (1994). *Criminal practice*, Oxford.
10. Seago, P. (1994). *Criminal Law*, London.
11. Wilson, W. (2003). *Criminal Law - doctrine and theory*. London.